

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/111813>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

# Risicoaansprakelijkheid als vervanging

De toekomstige bouwregelgeving is gebaseerd op het principe 'privaat wat kan, publiek wat moet'. Stichting Crisislab onderzocht de instrumenten om te komen tot een generieke regeling voor risicoaansprakelijkheid als vervanging van het overheidstoezicht in de bouw.

*Prof. Dr. Ira Helsloot (hoogleraar besturen van veiligheid Radboud Universiteit Nijmegen)  
Arjen Schmidt MSc. (onderzoeker stichting Crisislab)*

De huidige bouwregelgeving wordt door velen als complex en niet transparant ervaren, met frequente vertragingen en hoge bouwkosten als gevolg. Als oplossing voor dit probleem heeft de Commissie Dekker een radicale sturingsfilosofie bepleit 'privaat wat kan, publiek wat moet'. Een cruciaal onderdeel van het advies van de Commissie Dekker uit 2008 is om het toezicht op de bouwsector te baseren op de centrale begrippen 'vertrouwen en verantwoordelijkheid'. De consequentie van deze filosofie is dat de overheid hoofdzakelijk de (juridische) kaders opstelt waarbinnen de overheid de bouwsector het vertrouwen kan geven om de eigen verantwoordelijkheid hard te maken. Een instrument dat in deze hoedanigheid toegepast kan worden is het verlenen van certificaten aan bijvoorbeeld bouwbedrijven of inspectiebureaus.

Binnen de Nederlandse bouwsector is een ander mogelijk instrument nog nooit onderzocht: een generieke regeling voor aansprakelijkheid waardoor beoogd prikkels ontstaan voor naleving. In opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) heeft Crisislab daarom een verkennend onderzoek verricht naar het mogelijke gebruik van een generieke regeling voor aansprakelijkheid als vervanging van het overheidstoezicht in de bouw.

## Enkele uitgangspunten en basisfeiten

In het onderzoek zijn wij uitgegaan van een aantal cruciale uitgangspunten en feiten.

*Uitgangspunt 1: de overheid onderhoudt een set van bouwregels. Het is een kerntaak van de overheid om wet- en regelgeving op te stellen waar bouwbedrijven aan moeten voldoen.*



*Uitgangspunt 2: verantwoordelijkheid voor bouwkwaliteit betekent het voorkomen van bouwfouten en het vergoeden van de schade als er toch een bouwfout optreedt.*

De verantwoordelijkheid van de bouwsector moet in dit onderzoek dus begrepen worden als de plicht bouwfouten zoveel mogelijk te voorkomen en schade veroorzaakt door bouwfouten te herstellen of te vergoeden.

*Feit 3: Perfect (bouw)toezicht bestaat net zomin als absolute veiligheid.*

Een cruciale gedachte achter het onderzoek is het feit dat de overheid nooit alle (bouw)regelgeving 'perfect' kan handhaven, dat wil zeggen dat het overheidstoezicht nooit kan garanderen dat alle bouwwerken voldoen aan alle regels. Overigens geldt dit óók voor privaat toezicht.

*Feit 4: Lastenverlichting voor de een is meestal lastenverzwaring voor de ander.*

Tijdens het bouwproces worden er door verschillende partijen 'kwaliteitskosten' gemaakt. Er bestaat op dit moment een verdeling van deze kosten tussen de overheid en het bedrijfsleven. Als een van deze partijen minder geld besteedt aan kwaliteits-

# g voor overheidstoezicht in de bouw?

maatregelen dan is het in het algemeen onvermijdelijk dat de andere partij een (gedeelte) van die kosten op moet vangen om hetzelfde kwaliteitsniveau te garanderen.

Uiteindelijk zullen de kwaliteitslasten altijd in de maatschappij terecht komen, hetzij via belastingen, hetzij via hogere prijzen van gebouwen. Nu betaalt, iets kort door de bocht, de hele samenleving soms voor (het voorkomen van) de bouwfouten van enkelen, terwijl het rechtvaardiger lijkt dat kosten voor het voorkomen en de gevolgen van fouten die niet zijn voorkomen bij betrokken partijen komen te liggen.

*Feit 5: Er is een cruciaal gebrek aan harde cijfers en daarmee betrouwbare voorspellingen.*

Binnen het bouwdomain is een opvallend (in vergelijking met veel andere domeinen) gebrek aan (openbare) harde cijfers over zowel de omvang van de inspanningen gericht op veiligheid als de opbrengsten daarvan. Zelfs over schades bestaan slechts weinig data.

*Feit 6: In de huidige Nederlandse aansprakelijkheidspraktijk is de eigenaar de klos.*

Er bestaan, kort door de bocht geformuleerd, twee vormen van privaatrechtelijke aansprakelijkheid:

- Bij (normale) schuldansprakelijkheid moet bewezen worden dat iemand een verwijtbare fout heeft gemaakt
- Bij risicoansprakelijkheid is wettelijk vastgelegd dat iemand aansprakelijk is voor de gevolgen van een ongeval met een activiteit waarvoor hij verantwoordelijk is, ook zonder schuld!

In Nederland is de eigenaar van een bouwwerk risicoaansprakelijk voor de gevolgen van een bouwfout waarbij derden schade oplopen. De eigenaar kan de aannemer aansprakelijk stellen voor bouwfouten op grond van het niet nakomen van een contractuele verplichting. De eigenaar zal daarbij aan

moeten tonen dat de aannemer de gebreken heeft veroorzaakt. Dat laatste is in de praktijk heel erg lastig, zodat de eigenaar al snel de klos is. Hiervoor zijn drie redenen: allereerst zorgt de complexiteit van het aantonen van schuld voor een langdurige gang naar de rechter tussen de bij een bouwongeval betrokken partijen, ten tweede wordt bij grote bouwprojecten steeds

vaker een (besloten) vennootschap opgericht die na oplevering wordt opgeheven zodat alleen verschillende onderaannemers aansprakelijk gesteld kunnen worden (en het is achteraf natuurlijk lastig te bepalen wie wat fout heeft gedaan), ten derde wordt via standaard modelcontracten (zoals de UAV en DNR) voor aannemers of adviseurs de aansprakelijkheid vaak sterk ingeperkt. Kortom, het is voor een eigenaar erg lastig om bij bouwfouten zijn geld terug te krijgen.

## Aansprakelijkheid in vijf verschillende bouwstelsels

Op basis van een literatuuronderzoek en interviews met experts uit de bouwwereld zijn wij tot vijf bouwstelsels gekomen:

- bouwstelsel 1: Verplichting tot erkenningsregeling van bouwers
- bouwstelsel 2: Verplichting tot erkenningsregeling van bouwwerken
- bouwstelsel 3: Regeling voor risicoaansprakelijkheid voor bouwers
- bouwstelsel 4: Regeling voor risicoaansprakelijkheid voor bouwers met verplichting tot verzekering
- bouwstelsel 5: Regeling voor verplichte verzekering van bouwwerken

Bouwstelsel 1 en 2 bestaan beide uit een erkenningsregeling (voor bouwbedrijven of voor bouwwerken), waarbij vooraf is vastgesteld aan welke minimale eisen een bedrijf of bouwwerk moet voldoen. Wij zijn tot de conclusie gekomen dat deze regelingen niet tot meer of minder veiligheid leiden, maar ook niet tot minder lasten. In beide bouwstelsels zal er geen verbetering optreden van de garantie op schadeloosstelling in vergelijking met de huidige situatie.

In de bouwstelsels 1, 2, 4 en 5 is sprake van een 'verplichting'. Hierbij speelt dan meteen de vraag wie controleert of aan de verplichting is voldaan. De verplichtingen in deze bouwstelsels hebben een procesmatig karakter, niet een inhoudelijk karakter zoals in het huidige bouwstelsel. De toets op dit type procesmatige verplichting kan daarmee eenvoudig worden gepleegd door zowel de overheid als een andere partij (denk vooral aan de notaris bij overdracht van een bouwwerk). In deze bouwstelsels zullen er daarom minder toezichtlasten zijn voor de overheid.

In bouwstelsel 3 zal er zelfs helemaal geen sprake meer zijn van toezicht en daarmee van toezichtlasten voor de overheid. Vanwege de totale afwezigheid van toezicht zal dit stelsel naar verwachting een beperkte preventieve werking kennen op juist de 'zwakke broeders' die niet zelf een verzekering zullen afsluiten en zich minder zorgen maken over de bedrijfscontinuïteit. Een serieus probleem in dit stelsel is dat er zonder een specifieke regeling voor ketenaansprakelijkheid het kaderstellend instrument in de bouwsector op voorhand betekenisloos is: als



de risicoaansprakelijkheid slechts beperkt is tot een besloten vennootschap, dan zal het voorspelbaar (nog meer) gebruik worden voor elk bouwproject een eigen bv op te richten.

Voor de bouwstelsels 3 en 4 geldt dat in vergelijking met het huidige stelsel de expliciete regeling van risicoaansprakelijkheid tot hogere kosten bij bouwende partijen zal leiden omdat deze zich zullen c.q. moeten verzekeren. Ook in bouwstelsel 5 zijn extra verzekeringskosten aan de orde. Die extra verzekeringskosten (inclusief inspectie) worden door ons en respondenten op grond van de Franse ervaring geschat op 5-10% van de omzet voor adviseurs en tot 2% voor aannemers. De claim van verschillende respondenten dat deze kosten zich terugverdienen door minder faalkosten in de bouw achten wij onbewezen.

Voor de bouwstelsels 4 en 5 geldt dat de verplichting tot verzekering vooral de schadeloosstelling bij een ongeval garandeert, maar ook betekent dat verzekeraars zelf een vorm van toezicht zullen uitoefenen op bouwers en/of bouwwerken. Ervaringen uit het buitenland en uit andere domeinen suggereren dat de verzekeraars een vorm van toezicht zullen uitoefenen die hen in hun inschatting voor complexere bouwwerken voldoende zekerheid geeft. Voor minder complexe (lees: dure) bouwwerken zal waarschijnlijk een stelsel ontstaan met mogelijk een treden-systematiek in de zin dat bouwers met teveel 'fouten' een hogere verzekeringspremie zullen moeten betalen, wat ook een preventieve werking heeft.

De keuze om (risicovolle) gebouwen verplicht te verzekeren i.t.t. de bouwers betekent dat men niet het risico loopt dat er bij verkoop van het gebouw (met behoud van dezelfde functie) geen aansprakelijke partij meer is. De Franse ervaring suggereert dat uiteindelijk bouwstelsel 4 door de verzekeringsmarkt gedwongen sterk op bouwstelsel 5 zal gaan lijken.

Samenvattend staan onze bevindingen in onderstaand schema:

## Conclusies

Dekkerstelsel	Verplichting erkennings-regeling bouwers	Verplichting erkennings-regeling bouwwerken	Regeling risico-aanspr. voor bouwers	Regeling bouwers met verplichte verzekering	Regeling voor verplichte verzekering bouwwerken
<b>Aspect</b>					
Preventieve werking	=	=	-	=	+
Schadeloosstelling	=	=	=	+	+
Lasten bouwers	-	-	-	-	-
Lasten overheid	+	+	-	+	+

+ is vooruitgang.

= is tenminste gelijk (eventuele vooruitgang achten wij onbewezen).

Samenvattend concluderen wij dat een erkenningsregeling voor bouwbedrijven of bouwwerken, een regeling voor risicoaansprakelijkheid in combinatie met een verplichte verzekering of een verplichte verzekering van bouwwerken, een vervanging kunnen zijn van de huidige technische toets door de overheid vanuit het oogpunt van tenminste een gelijkblijvende preventieve werking en daarmee een gelijkblijvende garantie op bouwkwiteit.

Bij gebruik van de instrumenten risicoaansprakelijkheid in combinatie met een verplichte verzekering voor bouwers of een verplichte verzekering van bouwwerken zal een veel betere garantie op schadeloosstelling ontstaan dan in het huidige stelsel en daarmee een versterking van de positie van eigenaren van bouwwerken.

Het gebruik van alleen een regeling voor risicoaansprakelijkheid biedt geen voldoende basis voor vertrouwen in de bouwsector ter vervanging van de technische toets door de overheid. ■

*Dit artikel kunt u downloaden op [www.dakweb.nl](http://www.dakweb.nl)*

- is mogelijke achteruitgang (tenminste gelijkblijvendheid van dit aspect achten wij onbewezen).